

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS PANAMEÑAS.¹

Prof. Augusto Ho.²

Sumario: Palabras clave: Resumen. Introducción. 1. Entre personas. 2. Un replanteo. 3. Legislación. 4. Procedimiento. 5. Del imputado en procesos penales. 6. Sanciones. 7. Un sonado precedente. A manera de conclusión. Bibliografía

Palabras clave: responsabilidad penal, persona jurídica, sociedades comerciales, sociedades anónimas.

Resumen.

Históricamente, el derecho penal en su versión clásica atribuía la responsabilidad penal a una conducta voluntaria del ser humano; por ende, no contemplaba la posibilidad de endilgarle responsabilidad penal a personas jurídicas como consecuencia de su participación en resultados nocivos o contrarios a una víctima.

Tomando en consideración lo sucedido en las últimas décadas, donde el causalismo penal dio paso al finalismo penal, se apertura un interesante debate con respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En una sociedad globalizada, donde gran parte de las actividades mercantiles se realizan a través de personas jurídicas de índole mercantil, es de esperarse que cada día más cantidad de actos típicos, antijurídicos y culpables cuenten con la participación directa o indirecta de una persona jurídica de naturaleza mercantil.

En Panamá, se ha condenado recientemente un sonado caso en donde una sociedad mercantil es condenada por los tribunales de justicia.

¹ Este artículo fue redactado sin el uso de herramientas de inteligencia artificial.

² Director del Instituto de Derecho y Tecnologías de la Universidad Santa María la Antigua (USMA), Panamá.

Introducción

No es un secreto que, en la actual sociedad globalizada, prácticamente la mayoría de los negocios se llevan a cabo a través de personas jurídicas de índole mercantil. Incluso en los casos de un solo propietario de las acciones o participación societaria. Con ello, sobre todo en el comercio internacional, la propagación del uso de tecnologías para practicar comercio electrónico y demás, han trasladado la actividad societaria a un ambiente propicio para realizar una serie de operaciones ilícitas que van desde el blanqueo de capitales hasta el financiamiento del terrorismo, entre otros.

“En el mundo contemporáneo la criminalidad de empresa y la criminalidad organizada se expresan de diversas maneras. Tal vez, el empleo de una persona jurídica sea su rasgo más común. Es difícil imaginar un delito de envergadura que se cometa o encubra sin el concurso de una persona jurídica. El delito de blanqueo de capitales no es la excepción. Si quien, a sabiendas, destina un bien mueble o inmueble a la elaboración, almacenamiento, transformación, distribución, venta, uso o transporte de droga, desea permanecer en la impunidad, es casi seguro que se valga de una persona jurídica.”³

Movidos por la presión internacional, muchos países han ido legislando en materia de prevención de actividades ilícitas de las ya citadas, pero además sancionando a los responsables de utilizar indebidamente los instrumentos para llevar adelante sus actividades.

Históricamente las sanciones penales han recaído sobre personas naturales, por motivos de voluntariedad en la comisión del acto, culpa o negligencia. Nuestros sistemas penales no concibieron en su momento la posibilidad de que una persona moral, tuviera responsabilidad en un acto ilícito.

1. Entre personas.

Podríamos afirmar que la totalidad de las legislaciones en materia civil reconocen la distinción entre personas naturales y personas jurídicas o también denominadas personas morales. La diferencia es clara; las naturales son las que cuentan con vida biológica, cada ser humano que cuente con capacidad para contraer obligaciones y reclamar derechos.

³ Iván Meini Méndez, en Guía para la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la República de Panamá. Especial aplicación a la investigación y juzgamiento por delito de blanqueo de capitales.

Por su parte, la vida de una persona jurídica o moral es una ficción jurídica que igualmente le reconoce la posibilidad de contraer obligaciones y reclamar derechos. De lo anterior, históricamente se ha debatido la incapacidad de una persona jurídica de realizar un acto autónomo y consciente, precisamente porque no tiene voluntad ni conciencia, condiciones éstas que resultan indispensables para la materialización del delito y sustento de la reprochabilidad penal conforme a la conciencia cierta sobre la conducta.⁴

Hasta hace algunos lustros, la frase “las personas jurídicas no delinquen”⁵ era considerada una frase lapidaria, toda vez que no se concebía el acto voluntario doloso o culposo de una persona moral o jurídica.

A mayor uso de personas jurídicas de naturaleza mercantil, mayor cantidad de individuos que se ocultan tras las mismas para realizar actos ilícitos; hoy día, con la conformación de complejas estructuras societarias en algunos casos, así como el abuso de beneficios fiscales en otros casos, etc.

2. Un replanteo.

Si bien es cierto que el derecho penal clásico no concibe a las personas jurídicas como sujetos aptos para cometer un ilícito por su calidad de persona ficticia, hoy día los criterios doctrinales a favor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se basan en que el establecimiento legislativo de responsabilidad penal de las personas jurídicas es una necesidad (de política criminal) para reaccionar legislativamente contra la impunidad que deriva de la criminalidad no convencional, entre los que podemos mencionar los delitos financieros, o de la empresa, criminalidad organizada, blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo, entre otros.

Hay que tomar en consideración que, en la criminalidad no convencional, el sujeto que ejecuta el hecho delictivo no necesariamente es quien se beneficia del mismo, o viceversa.

3. Legislación.

⁴ Cfr. Boris Barrios González, Responsabilidad penal de las sociedades anónimas y de las personas jurídicas., pág 10.

⁵ “*societas delinquere non potest*”

Paulatinamente, se han ido aprobando en Panamá alguna legislación que no solo reconocen la posibilidad de sancionar a una persona jurídica penalmente, sino que establece una tabla de sanciones a aplicar; tal es el caso de la Ley 10 de 31 de marzo de 2015⁶ por la cual se modifican artículos del Código Penal⁷ y de la cual haremos algunos comentarios más adelante.

Por otra parte, el pasado 4 de enero de 2023, se presentó ante la Comisión de Gobierno, Justicia y Asuntos Constitucionales de la Asamblea de Diputados de Panamá, el Anteproyecto de Ley N°160, “*Por la cual se crea el Régimen Regulador de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en la República de Panamá.*”⁸”

De momento, el citado Anteproyecto cuenta con VII Títulos (Disposiciones Generales, Participación de la persona jurídica en el proceso penal, Fase de Investigación, Fase intermedia, Sanciones, Programa Integral de Control de Defectos de Organización para la protección de Bienes Jurídicos Tutelados por el Derecho Penal (PROINCODEO), Clasificación de las personas jurídicas.)

4. Procedimiento

En Panamá, en un esfuerzo conjunto entre la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC), El Ministerio Público de Panamá y la Academia Regional Anticorrupción para Centroamérica y el Caribe, en consideración al PROYECTO GLOZ83, presentaron la *Guía para la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la República de Panamá. Especial aplicación a la investigación y juzgamiento por delito de blanqueo de capitales 2018.*

El citado documento se elaboró con el propósito de facilitar la labor de los funcionarios de investigación, así como los judiciales, en el marco del Proyecto CRIMJUST y del Proyecto PANX33 de la Academia Regional Anticorrupción, el cual establece lineamientos que pueden ser planteados y analizados al momento de atribuir responsabilidad penal a una persona jurídica y aplicar la sanción correspondiente.

5. Del imputado en procesos penales.

⁶ Gaceta Oficial N°27752.

⁷ Ley 14 de 2007.

⁸https://www.asamblea.gob.pa/APPS/SEG_LEGIS/PDF_SEG/PDF_SEG_2020/PDF_SEG_2023/2023_A_160.pdf

En este punto, cabe citar el contenido del Art 97 del Código Procesal Penal. Art.97:

Artículo 97. Persona jurídica imputada. Cuando se trate de procesos que involucren a personas jurídicas, la notificación de que la sociedad está siendo investigada y de la aplicación de la sanción respectiva se hará a su presidente o representante legal.

El presidente o representante legal de la persona jurídica ejercerá, por cuenta de esta, todos los derechos y garantías que le correspondan a la sociedad.

Lo que en este Código se dispone para el imputado y el acusado se entenderá dicho de quien represente a la persona jurídica, en lo que le sea aplicable.

Consideramos que la norma es clara y poco es lo que podemos agregar.

Como quiera, salta a la vista que se acrecentó la responsabilidad para quien o quienes represente legalmente a la respectiva persona jurídica.

El problema, ahora, es otro: interpretar el marco normativo vigente para que las personas jurídicas involucradas en la comisión de delito de blanqueo de capitales (y por extensión, las personas jurídicas comprometidas en la comisión de cualquier delito) puedan ser investigadas, incorporadas al proceso penal y, en su caso, puedan ser sancionadas. Y todo ello en el marco del Estado de Derecho, es decir, respetando las garantías y derechos que se reconocen para todo sujeto sometido al *ius puniendi* estatal.

6. Sanciones

Corresponde revisar ahora los diferentes motivos por los cuales se podría sancionar a una persona jurídica; genéricamente el argumento principal sería el uso inadecuado de la misma. Esto último conlleva un espectro muy amplio.

Debemos tener presente que, entre las personas jurídicas de índole mercantil, las más registradas y utilizadas a nivel local como internacional son las Sociedades Anónimas (S.A.). Vale la pena aclarar que el concepto de anonimato, al menos como está establecido en la legislación que las regula,⁹ implicaba discrecionalidad y seguridad para el tenedor de acciones de este tipo de sociedades. Desafortunadamente, no podemos negar que ese

⁹ Ley 32 de 1927.

concepto ha sido desvirtuado en las últimas décadas y se ha convertido en sinónimo de ilicitud, opacidad y un actuar dudoso (puede leerse doloso).

El aumento de delitos financieros a nivel global, han encendido alarmas en países con centros financieros robustos.

Para ser más objetivos, a continuación, citaremos textual y paralelamente en los pies de página un breve análisis del artículo 1° de la Ley 10 de 2015¹⁰, que específicamente modifica el artículo 51 del Código Penal.

“Artículo 1. El artículo del Código Penal quedará así:

Artículo 51. Cuando una persona jurídica sea usada o creada para cometer delito, aunque no sea beneficiada por él se le aplicará cualquiera de las sanciones siguientes:

1. Cancelación o suspensión de la licencia o registro por un término no superior a cinco años.¹¹
2. Multa no inferior a cinco mil balboas¹² (B/5,000.00), ni superior al doble de la lesión o beneficio patrimonial.¹³
3. Pérdida parcial o total de los beneficios fiscales.¹⁴
4. Inhabilitación para contratar con el Estado, directa o indirectamente, por un término no superior a los cinco años, la cual será impuesta junto con cualquiera de las anteriores.¹⁵
5. Disolución de la sociedad.¹⁶
6. Multa inferior a veinticinco mil balboas (B/25,000.00) ni superior al doble de la lesión o beneficio patrimonial, en el caso que la persona jurídica sea prestadora

¹⁰ Que modifica y adiciona artículos del Código Penal. Gaceta Oficial N°27752

¹¹ La licencia o registro son nomenclaturas ya superadas. En la actualidad se solicita (en línea) un Aviso de Operación ante el Ministerio de Comercio e Industrias (MICI) quien posterior a ese aviso, podrá realizar las inspecciones necesarias a los locales comerciales.

¹² El Balboa es una moneda local que no circula en formato papel; su valor es igual al dólar norteamericano.

¹³ Los términos lesión y beneficio, son aplicadas en el evento que el provecho de la transacción comercial ilícita se realice ante el Estado o ante una entidad privada, respectivamente.

¹⁴ Dependiendo de la actividad, algunas sociedades pueden gozar de algunos beneficios fiscales. En el caso de las sociedades de Emprendimiento, estas gozan de más beneficios fiscales toda vez que es un incentivo para el emprendedor.

¹⁵ Es una sanción relativa, nada impide la participación del mismo bloque económico a través de otra sociedad.

¹⁶ Definitivamente la pena máxima.

del servicio de transporte mediante el cual se introdujo droga al territorio nacional.¹⁷”

Del listado precitado, observamos que las sanciones más bien son de índole administrativas; por una parte sancionan la posibilidad de continuar temporal o definitivamente en la actividad mercantil o por otra inhabilitan para gozar de beneficios fiscales o contratar con el Estado; prácticamente sancionan la actividad societaria mercantilista, pero no son sanciones puramente penales, tal es el caso de las privativas de la libertad; ello dependerá del ilícito cometido voluntariamente pero a través de la persona jurídica respectiva.¹⁸

El artículo 51 del Código Penal panameño establece un conjunto de sanciones susceptibles de imponerse a las personas jurídicas por la comisión de un delito. Dicha disposición se refiere someramente a dos criterios de atribución de responsabilidad penal para las personas jurídicas:

- a) El hecho ilícito vinculante a la persona jurídica (“Cuando una persona jurídica sea usada o creada para cometer delito”); y,
- b) La irrelevancia de beneficio para la entidad por la comisión del delito, es decir, que para la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas resulta indiferente si ésta obtiene o no un beneficio por la comisión del delito que genera la responsabilidad penal (“aunque no sea beneficiada por él”).

Sin embargo, la mención de estos dos criterios no resulta insuficiente para responder a la pregunta de qué criterios de atribución que deben verificarse para atribuir responsabilidad a la persona jurídica y proceder a su sanción. Tampoco se prevé en el Ordenamiento Jurídico panameño reglas procesales que orienten la incorporación de la persona jurídica a la investigación fiscal ni al proceso penal, reglas que resguarden sus derechos ni establezcan sus obligaciones procesales, ni disposiciones que regulen su actividad procesal en general.

Que el derecho positivo se limite a mencionar los dos criterios de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas anteriormente anotados, no impide, sin embargo, que dichos criterios puedan y deban ser dotados de contenido a partir de los principios generales del derecho, de otras reglas del Derecho Penal panameño y del derecho

¹⁷ Aplica para el caso específico del transportador de droga a territorio nacional.

¹⁸ Cfr. Art. 254 del Código Penal, modificado por el Art. 2 de la Ley 10 del 2015.

comparado. De no seguirse este camino, se corre el riesgo de que, al no tenerse claridad sobre sus presupuestos y finalidades, el artículo 51 del Código Penal termine siendo regla jurídica simbólica, o una cuya aplicación judicial no responda siempre a los mismos presupuestos y finalidades.

Según el estado actual de la doctrina y del derecho comparado, se puede afirmar que los criterios de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídica constituyen condiciones que debe presentar tanto la persona física que cometió el delito como representante o administrador de la persona jurídica, como condiciones propias del hecho punible cometido por el representante o administrador de la persona jurídica.

Estas condiciones permiten vincular el hecho ilícito con las actividades comerciales o empresariales de la persona jurídica.

7. Un sonado precedente.

A finales de abril de 2023, un Tribunal de Juicio en Panamá dictó sentencia condenatoria de 5 y 4 años de prisión para 2 personas por la explosión de una unidad departamental en un edificio (condominio) en las periferias de la ciudad de Panamá; además, se canceló por un periodo de cinco (5) años el registro de operación a la empresa administradora del condominio.¹⁹

Los hechos dan cuenta de una explosión registrada en un departamento de un complejo habitacional el día 31 de mayo de 2019,

Cabe señalar que en el incidente se registró el fallecimiento de un menor de edad y otras personas resultaron heridas.

El argumento para condenar a la empresa administradora fue que contrató personal sin idoneidad profesional para realizar una instalación de gas butano en el edificio.

“De acuerdo informes de Ministerio Público (MP) de la investigación realizada por el Benemérito Cuerpo de Bomberos (BCBP), la explosión ocurrió por "deflagración producto de un escape de gas" cuando al realizar la reactivación de

¹⁹ A pesar de lo tenue con que fue calificada la decisión del tribunal con respecto a la persona jurídica, consideramos que sienta un precedente toda vez que en pocas ocasiones se condena a una persona jurídica en un tribunal de juicio penal.

servicio por personal no idóneo, ocurrió el trágico acontecimiento por no llevar a cabo los procedimientos adecuados y establecidos en nuestro país.”

Cabe señalar que en los procesos penales donde se imputan cargos a una persona jurídica, no es necesario el levantamiento del velo corporativo.²⁰

Hablando de velo corporativo, al menos en Panamá, es un principio societario que ha sido devastado por legislaciones que buscan retirar al país de tantas listas de todos los colores donde ha sido incluida; listas confeccionadas unilateralmente y con dudoso sustento jurídicos de los países que las preparan. Ya hablaremos del tema en otra entrega.

A manera de conclusión

Todo lo referente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas es cuestión de política criminal; no está determinada en función de la persona jurídica *per se*, sino por la normativa penal y de procedimiento penal, conforme a la ley positiva, remite a la gestión y actuación de su presidente o representante legal; por lo que hay que delimitar el objeto, sentido y límites del reproche de culpabilidad en base al conocimiento de la antijuridicidad de quien ejerce la representación y gestión.

Bibliografía.

- Anteproyecto de Ley 160 de 2023.
- Código Penal de la República de Panamá, comentado. Primera edición; Editorial Barrios & Barrios. Panamá. 2021.
- Guía para la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la República de Panamá. Especial aplicación a la investigación y juzgamiento por delito de blanqueo de capitales. Procuraduría General de la Nación 2018.
- La responsabilidad penal en la persona jurídica. Estepa Domínguez, Francisco. Ediciones de la Universidad Internacional de Andalucía. España. 2012.
- Ley 10 de 31 de marzo de 2015. Gaceta Oficial N°27752.
- Responsabilidad penal de las sociedades anónimas y de las personas jurídicas. Boris Barrios González, Primera edición. Editorial Barrios & Barrios. Diciembre 2020.

²⁰ Entendemos que la legislación mexicana si exige este proceso o paso previo.

- Teoría del delito en el Código Nacional de Procedimientos Penales. Quintino Zepeda, Rubén. INACIPE, México. 2017.